



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13924.000281/2002-09
Recurso nº 201-131.337 Especial do Contribuinte
Matéria Restituição/compensação de PASEP
Acórdão nº 02-03.851
Sessão de 13 de fevereiro de 2009
Recorrente PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/12/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.
RESOLUÇÃO SF Nº 49/1995.

A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição de indébito do PASEP recolhido com base nos DL nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, se iniciou com a publicação da Resolução nº 49/95 do Senado.

PASEP. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. ADIN nº 1.417.

A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito do PASEP recolhido com base na MP nº 1.212/95, se iniciou com a publicação da decisão da ADIN nº 1.417.

PASEP. BASE DE CÁLCULO.

Até fevereiro de 1996 a base de cálculo da contribuição ao PASEP deve ser calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior.

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso especial, para reconhecer o eventual direito ao indébito do PASEP compreendido no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López que negou provimento ao recurso.

Ed A


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 19 JUL 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Por meio do Acórdão nº 201-80.385, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário para declarar decaído o direito ao pedido de restituição do PASEP, adotando a regra que considera como termo *a quo* do prazo a data do pagamento indevido, conforme preceitua a Lei Complementar nº 118/2005.

O contribuinte, às fls. 76/100, apresentou recurso especial com base no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, alegando que tal decisão diverge de outros julgados dos Conselhos de Contribuintes que se orientaram pela tese dos “cinco mais cinco”. Sustentou que no caso concreto não houve a homologação expressa por parte da Fazenda Pública Federal e que tendo ocorrido a homologação tácita, o prazo do art. 168 do CTN só começou a fluir a partir do decurso do prazo previsto no art. 150, I do CTN. Disse que a Lei Complementar nº 118/2005 não pode ser aplicada retroativamente porque não é interpretativa e configura mudança de critério de contagem. Disse que com a inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2.449 de 1988 voltou a vigor a sistemática anterior prevista na LC nº 08/70 e alterações posteriores. Pleiteou que seja aplicado na apuração do indébito do PASEP o critério da semestralidade da base de cálculo. Requereu o provimento do seu recurso.

Por meio do despacho nº 201-096 (fls. 117) foi dado seguimento ao recurso especial.

Cientificado da admissão do recurso especial (fl. 121), a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente verifico que conquanto o pedido inicial (fl. 01) se refira a recolhimentos indevidos efetuados no período de outubro de 1992 a dezembro de 1996, a planilha elaborada pela recorrente (fls. 03) e os DARF de fls. 04/09, comprovando os recolhimentos indevidos, se referem aos fatos geradores compreendidos no período de fevereiro de 1992 a fevereiro de 1996.

Não existem nos autos comprovantes de pagamento relativos aos períodos de apuração de março a dezembro de 1996.

No tocante ao prazo de decadência para pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais, filio-me ao entendimento lançado pelo Ministro Luis Fux no voto proferido no julgamento do RESP Nº 511.279, que transcrevo a seguir:

VOTO

(...)

Todavia, mister enfrentar a questão à luz da eficácia da declaração de inconstitucionalidade num e noutro caso. No sistema adotado pelo Brasil, apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos erga omnes. Neste sentido, a lição do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X; a declaração na via direta tem efeito diverso, importa em suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato, como veremos nas distinções feitas em seguida.

Em primeiro lugar, temos que discutir a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via da exceção, e que se resolve pelos princípios processuais. Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidenter tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua

3

executoriedade, como já vimos." (Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 53/54)

Ora, se a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso apenas tem efeitos inter partes, forçoso concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito, quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, mesmo no controle difuso, quando da edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos erga omnes àquela declaração (CF, art. 52, X). Nesse mesmo sentido, o entendimento de Marco Aurelio Greco e Helenilson Cunha Pontes:

"A declaração de inconstitucionalidade pode advir de um julgamento incidenter tantum proferido em processo de outro contribuinte. Ou seja, um contribuinte, por discordar da exigência, ingressa com algum tipo de processo judicial (suponhamos que antes do prazo de cinco anos do pagamento efetuado) e obtém êxito, a ponto de, naquele processo, ser declarada a inconstitucionalidade da lei.

Olhemos da perspectiva dos demais contribuintes. Em relação a estes, esta declaração de inconstitucionalidade tem o efeito de deflagrar a fluência do prazo prescricional? A rigor, a pergunta não é exatamente esta, mas sim sobre um dado anterior, qual seja, saber se essa decisão tem o efeito de alterar a situação jurídica subjetiva de quem não foi parte naquele processo.

Uma resposta possível é a de que a decisão incidenter tantum não produz efeitos em relação a terceiros. Portanto, numa primeira interpretação, pode-se sustentar que a declaração incidenter tantum não altera a situação jurídica subjetiva do contribuinte que pagou aquele tributo, mas não participou do processo em que houve a respectiva declaração de inconstitucionalidade.

A situação dos demais contribuintes somente será alterada se vier a ser editado um dentre outros dois tipos de atos jurídicos que apresentam eficácia geral e, portanto, atinjam todos os contribuintes, mesmo os que não participaram do processo específico. No âmbito federal, pode haver:

a) uma Resolução do Senado suspendendo a execução da lei, nos termos do inciso X do artigo 52 da CF/88; ou

b) um ato de caráter geral que reconheça a inconstitucionalidade e estenda, a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação, os efeitos do julgamento que a declarou. É o caso de Decreto do Presidente da República, de Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e de Súmula da Advocacia Geral da União." (Inconstitucionalidade da Lei Tributária - Repetição do Indébito. São Paulo, Dialética, 2002, p. 71/72)

↓

Definidos os limites do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no controle difuso e no concentrado, subjaz ainda uma questão a ser analisada: tendo em vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade é imprescritível (Súmula 360 do STF), e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da CF/88, ficariam as ações de repetição do indébito tributário sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido?

Os que defendem esta tese sustentam: a) não haver a lei regulando a prescrição da ação para pleitear a restituição de tributo inconstitucional, uma vez que os arts. 168 e 169 do CTN não se refeririam à ação com fundamento na inconstitucionalidade da lei; b) a presunção de constitucionalidade das leis impediria a afirmação da existência do direito à restituição do indébito antes da declaração da inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo.

Ora, a inconstitucionalidade da lei, no controle difuso, é causa petendi, e por isso o CTN a ela não se refere, mas tão-somente à ação de repetição, qualquer que seja a sua razão de ser.

Por outro lado, a presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Deveras, num sistema como o brasileiro, em que se admite o controle difuso, inúmeras são as ações em que os contribuintes pleiteiam a repetição sob a invocação incidenter tantum da inconstitucionalidade. Aliás, na hipótese vertente a declaração foi objeto de controle difuso em Recurso Extraordinário, conseqüentemente, no nosso sistema, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir-se o tributo indevido.

Em sendo possível discutir no controle difuso a legalidade do tributo, a declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados. A seguir esse raciocínio, vinte anos depois de incorporado o tributo ao erário, e satisfeitas necessidades coletivas com esses fundos, o Estado ver-se-ia instado a devolver as quantias sem que a contraprestação também ocorresse, gerando situação de enriquecimento por parte do cidadão em detrimento do Estado. Não é demais lembrar que a segurança jurídica opera-se pro et contra o cidadão e a Administração Pública.

Esposando o entendimento acima delineado, afirmou Eurico Marcos Diniz de Santi que:

"A máquina do tempo instalada no interior do direito não permite que seu operador navegue para o passado que quiser, o passado do direito é repleto de cavidades obstruídas pelo fluir do tempo que se tornam inacessíveis pelo próprio direito. Quando tomado como fato jurídico, o tempo cristaliza a trajetória de posituação no presente e consolida juridicamente o passado.



No direito tributário, a segurança jurídica garante a consolidação do passado impondo ao Legislativo, que produz as leis, o limite da irretroatividade da lei; ao Executivo, que produz atos administrativos, o limite da decadência e ao Judiciário, que produz sentenças e acórdãos, o limite da prescrição. A segurança jurídica, portanto, promove a legalidade, garantindo o passado da lei, sem deixar de assumir a trajetória da lei no presente e os seus efeitos, ainda que no futuro essa lei deixe de ser lei.

Como ensina GERALDO ATALIBA, os efeitos garantidos pela segurança jurídica são a coisa julgada não sujeita a recurso ou ação rescisória; o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Assim também entende RICARDO LOBO TORRES, quando diz que: 'a invalidade da lei declarada genericamente opera de imediato, anulando o presente os efeitos dos atos praticados no passado, salvo com relação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou, o que é a mesma coisa, opera ex tunc relativamente a certos atos como, por exemplo, a sentença penal; no campo tributário, especificamente, isso significa que a declaração de inconstitucionalidade não atingirá a coisa julgada, o lançamento definitivo, os créditos prescritos (...)'

Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle

}

direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN." (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277).

À luz destes argumentos, conclui-se que nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN. Entendimento em sentido contrário, conduziria à iniquidade de conferir privilégio aos contribuintes que permaneceram inertes em relação àqueles que ingressaram em juízo atacando a lei inconstitucional, uma vez que os primeiros poderiam recuperar tudo o que pagaram sob o império da lei inconstitucional, enquanto que os segundos somente recuperariam o que recolheram no quinquênio imediatamente anterior à propositura das respectivas ações.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade quando muito serve de fundamento para justificar a existência de um indébito, mas não interrompe prazos e nem faz ressurgir direitos patrimoniais atingidos pela decadência ou prescrição.

Em virtude destas razões o Secretário da Receita Federal revogou o Parecer Normativo Cosit nº 58/1998, editando o Ato Declaratório SRF nº 96/1999 que fixou a interpretação de que a decadência do direito à repetição de indébito ocorre em 5 anos contados da extinção do crédito tributário.

Estabelecido que a declaração de inconstitucionalidade não faz renascer direitos patrimoniais atingidos pela decadência ou pela prescrição, resta verificar quando ocorre a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I do CTN.

O STJ acolheu a tese do Professor Hugo de Brito Machado, no sentido de que no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII CTN.

Segundo este entendimento, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência, contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º do CTN.

J

Com o devido respeito ao Professor Hugo de Brito Machado e ao tribunal, com esta tese não posso concordar.

O art. 156, VII do CTN estabelece que:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII- o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º. (grifei)

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, esta interpretação não levou em conta que o art. 150, § 1º consigna que (...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.(grifei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixou claro que quando a condição é resolutiva o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que (...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.(...) (grifei).

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que mesmo no caso do pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo fisco.

Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor do que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento que extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação. Reforça este argumento o fato de a homologação não ter sido incluída no art. 206 do CTN entre as hipóteses em que a certidão positiva tem efeitos de negativa.

Além disso, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN o valor antecipado parcialmente não gera efeito sobre a obrigação tributária, mas gera efeito em relação ao crédito tributário, uma vez que deverá ser descontado do que porventura for apurado em momento posterior pelo fisco. Isto demonstra que pelo menos uma parte do crédito tributário foi extinto na data em que ocorreu a antecipação do pagamento.

Ora, se o pagamento antecipado efetuado a menor gera efeitos até em relação à obtenção de certidão negativa, como se pode dizer que não ocorreu a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário?

Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

A tese do Professor Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150 § 1º do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento, mas como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação para o fim de exigir-se eventuais diferenças, retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o art. 168, I do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, considero que o prazo para pleitear restituição ou compensação, em relação a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da data da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador por meio de interpretação autêntica no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, no qual ficou estabelecido que para os efeitos do disposto no art. 168, I do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da referida lei.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Entretanto esta Turma tem entendimento diverso quanto à forma de contagem do prazo de decadência nos casos de declaração de inconstitucionalidade. Em decorrência, resguardo minha posição pessoal e curvo-me à tese hoje majoritária neste Colegiado, a qual é a seguir desenvolvida, homenageando os princípios da economia processual e da eficiência.

A referida tese majoritária está retratada com maestria no voto condutor do Acórdão nº 202-16.729, cujos fundamentos adoto nos termos e para os fins do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

No referido voto o relator destaca que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Em outra oportunidade a Primeira Turma da CSRF sintetizou bem essa questão no Acórdão nº CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial



do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

Outras fontes que concorrem para a sedimentação da citada tese são os precedentes judiciais, tal como o entendimento contido no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek, de que a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar.

Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.

Considerando que a incidência da contribuição para o PASEP, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e nº 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que seu término deu-se em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 14 de agosto de 2002, já estava decaído o direito de pedir restituição do indébito do PIS relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 1995, com base na inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2.449 de 1988.

No que tange aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a jurisprudência majoritária dos Conselhos de Contribuintes consolidou-se no sentido de contar o prazo de cinco anos a partir da publicação da decisão do STF na ADIN nº 1.417. Segundo esta interpretação a decadência do direito de pedir restituição daqueles valores somente ocorreria em 2004. Tendo em vista que o pedido foi formulado em 2002 o direito ao indébito relativo aos pagamentos indevidos efetuados em relação aos fatos geradores compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 ainda permanecia hígido na época em que o pedido foi formalizado.

Relativamente à base de cálculo que deverá ser utilizada, deve ser esclarecido que com a decisão proferida na ADIN nº 1.417, a MP nº 1.212/95 passou a ter eficácia apenas a partir de março de 1996.

Portanto, até o mês de fevereiro de 1996 a contribuição ao PASEP devia ser apurada com base no art. 14 do Decreto nº 71.618, de 26/12/1972, que assim dispunha:

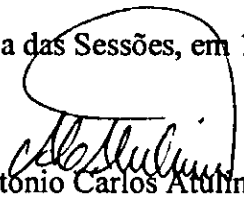
"(...) A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.(...)"

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do contribuinte para reconhecer o direito ao eventual indébito do PASEP, relativo ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, conforme os DARF de fls. 08/09.

Esta decisão não homologa os cálculos apresentados pelo contribuinte à fl. 03.

A quantificação do eventual indébito deverá ser efetuada pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, respeitando a semestralidade da base de cálculo, nos termos do art. 14 do Decreto nº 71.618, de 26/12/1972, e a correção da quantia a ser devolvida ou compensada deverá ser corrigida pelos índices oficiais utilizados pela Receita Federal do Brasil.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2009..


Antonio Carlos Atulim

